RHB Bank Bhd lwn Havana Club Sdn Bhd dan lain-lain

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — GUAMAN NO D5–22–1265 TAHUN 2004
RAMLY ALI H
8 OGOS 2005

Acara Sivil — Writ saman — Pengetepian — Pengindorsan am tentang kos atas writ — Sama ada writ terbatal

Acara Sivil — Writ saman — Pengetepian — Penyampaian dibuat ke alamat surat yang dijamin — Sama ada penyampaian sempurna

Acara Sivil — Writ saman — Pengetepian — Salah nyata jantina defendan dalam writ — Sama ada writ terbatal

Acara Sivil — Writ saman — Pengetepian — Salinan writ dan pernyataan tidak disampaikan — Sama ada permohonan untuk mengetepikan writ pra masa

Acara Sivil — Writ saman — Pengetepian — Sama ada terdapat kesilapan dalam tempoh masa untuk defendan memasukkan kehadiran — Sama ada defendan diprejudiskan

Acara Sivil — Writ saman — Penyampaian — Salinan writ dan pernyataan cuba disampaikan secara peribadi — Defendan diwakili oleh peguam — Sama ada penyampaian sah di sisi undang-undang

Tuntutan plaintif di dalam tindakan ini terhadap semua defendan-defendan adalah sebanyak RM331,192.66 berkaitan satu kemudahan 'overdraft' yang diberikan oleh plaintif kepada defendan pertama sebagai peminjam. Defendan-defendan kedua hingga kelima adalah merupakan penjamin-penjamin kepada kemudahan tersebut. Plaintif telah memfailkan tuntutan ini terhadap defendan-defendan bersama-sama dengan penyata tuntutan di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur. Writ saman tersebut masih belum diserahkan lagi kepada defendan-defendan. Defendan keempat dan defendan kelima telah memfailkan permohonan untuk perintah, antara lain, bagi mengetepikan writ saman berkenaan dan juga penyerahannya terhadap mereka. Penolong kanan pendaftar telah membenarkan permohonan berkenaan di bawah A 12 k 7 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT'). Plaintif telah memfailkan rayuan terhadap keputusan tersebut.

Diputuskan, membenarkan rayuan tersebut:

(1) Tindakan defendan-defendan memasukkan kehadiran bersyarat dan permohonan yang dibuat untuk mengetepikan writ saman berkenaan dan penyampaiannya adalah pra-matang dan di buat di luar aturan dan tidak sah. Tanpa penyerahan writ saman yang sempurna ke atas defendan-

defendan, soal untuk memasuki kehadiran bersyarat dan permohonan untuk mengetepikan writ saman tersebut dan juga penyampaiannya, tidak timbul. Tindakan memasukkan kehadiran sama ada bersyarat atau tidak dan juga permohonan untuk mengetepikan writ saman tersebut dan penyerahannya hanya boleh dilakukan selepas writ saman berkenaan diserahkan secara sempurna kepada defendan-defendan. Di dalam kes ini cubaan penyerahan ke atas defendan-defendan berkenaan gagal dilaksanakan (lihat perenggan 7).

(2) Penyerahan writ saman yang dibuat terus kepada defendan-defendan secara peribadi walaupun defendan-defendan berkenaan diwakili oleh peguamcara masing-masing pada masa itu, tidak sama sekali melanggar mana-mana peruntukan undang-undang dan adalah sah untuk tujuannya. Defendan-defendan berkenaan tidak sama sekali diprejudiskan dalam keadaan sedemikian (lihat perenggan 15).

(3) Akibat daripada pembatalan dan pengetepian writ saman dan tuntutan tersebut, ini telah memberikan prejudis yang lebih besar kepada plaintif kerana keseluruhan prosiding dan tindakan ke atas defendan-defendan telah terbatal (di peringkat writ saman masih belum diserahkan lagi dengan sempurna ke atas defendan-defendan berkenaan). Ini agak keterlaluan. Ini nyata telah menjejaskan hak-hak plaintif untuk meneruskan tindakan dan tuntutan terhadap defendan-defendan bagi mendapatkan kembali jumlah yang tertunggak dan kena dibayar oleh defendan-defendan kepada plaintif. Tiada di mana-mana di dalam afidavit mereka, defendan-defendan berkenaan mempertikaikan 'hutang' yang kena dibayar oleh mereka kepada plaintif (lihat perenggan 30). Mahkamah berpendapat bahawa kegagalan plaintif untuk mengindorskan kos di dalam writ saman berkenaan adalah merupakan kesilapan teknikal yang boleh dimaafkan dan diperbetulkan di bawah aturan-aturan KMT (lihat perenggan 31).

(4) Tiada terdapat sebarang kesilapan di dalam writ saman berkenaan tentang tempoh masa untuk defendan-defendan memasukkan kehadiran mereka. Tempoh masa 12 hari yang diberikan adalah selaras dengan peruntukan A 12 k 4(a) KMT 1980 memandangkan defendan-defendan berkenaan bermastautin di Selangor sedangkan writ saman berkenaan didaftarkan di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur (lihat perenggan 34).

(5) Adalah wajar dan betul kiranya penyampaian writ saman berkenaan dibuat berdasarkan alamat-alamat tersebut yang telah pun diberikan dan dipersetujui oleh defendan-defendan berkenaan semasa menandatangani surat gerenti bagi kemudahan 'overdraft' yang diberikan. Bukanlah menjadi tanggungjawab plaintif untuk membuat carian ke atas Borang 49 bagi mengenal pasti alamat terkini defendan-defendan berkenaan walaupun Borang 49 tersebut merupakan dokumen awam yang disimpan di Suruhanjaya Syarikat Malaysia. Sebaliknya, adalah menjadi tanggungjawab defendan-defendan berkenaan untuk memaklumkan kepada plaintif

jika terdapat sebarang pertukaran alamat mereka, selagi liabiliti mereka di bawah sesuatu perjanjian (termasuk gerenti) masih belum dilaksanakan sepenuhnya. Tindakan defendan-defendan yang tidak memaklumkan kepada plaintif tentang perubahan alamat-alamat mereka dan akibatnya membiarkan plaintif untuk 'mencari-cari' di mana alamat terkini mereka adalah merupakan tindakan yang tidak bertanggungjawab di dalam keadaan di mana wang pinjaman telah pun dikeluarkan kepada peminjam dan masih belum dibayar balik dan penjamin-penjamin masih terikat kepada surat gerenti untuk memastikan pembayaran balik pinjaman tersebut diselesaikan (lihat perenggan 41).

(6) Mahkamah berpendapat adalah tidak adil sekiranya keseluruhan writ saman berkenaan diketepikan atau dibatalkan hanya kerana tersilap memasukkan huruf-huruf tersebut selepas nombor kad pengenalan defendan kelima. Mahkamah berpendapat bahawa kesilapan tersebut tidak sama sekali memprejudiskan hak dan kedudukannya untuk membuat pembelaan kes ini (lihat perenggan 44). Kesilapan tersebut juga tidak sama sekali menukar identiti jantina beliau. Defendan kelima masih lagi seorang lelaki. Oleh itu alasan tersebut merupakan satu alasan yang remeh dan tidak boleh sama sekali digunakan untuk membatalkan writ saman berkenaan (lihat perenggan 45).

[**English summary**

In this action, the plaintiff's claim against all the defendants was for a sum of RM331,192.66 in relation to an overdraft facility given by the plaintiff to the first defendant as the borrower. The second to the fifth defendants were the guarantors of the facility. The plaintiff had filed this claim against the defendants together with the statement of claim in the High Court Kuala Lumpur. The writ of summons was yet to be delivered to the defendants. The fourth and fifth defendants had filed the application for an order to, *inter alia*, set aside the writ of summons and also the service upon them. The senior assistant registrar had allowed the application under O 12 r 7 Rules of the High Court 1980 ('RHC'). The plaintiff filed an appeal against the decision.

Held, allowing the appeal:

(1) The defendants' action to enter conditional appearance and the application made to set aside the writ of summons and the service thereof was premature and was irregular and invalid. Without a proper service of the writ of summons upon the defendants, the question to enter conditional appearance and application to set aside the writ of summons and also its service, did not arise. The conduct of entering appearance or not and also the application to set aside the writ of summons and its service could only be done after the writ of summons

had been delivered effectively to the defendants. In this case an attempted service upon the defendants was not successful (see para 7).

(2) The service of the writ of summons made directly to the defendants personally even though the defendants were represented by their respective counsels at that time, did not at all breached any legal provisions and was valid for its purposes. The defendants were not prejudiced at all in the circumstances (see para 15).

(3) Due to the writ of summons and claim being struck out and set aside, it was most prejudicial to the plaintiff because the overall proceeding and action upon the defendants were nullified (at the stage where the writ of summons had yet to have been delivered effectively to the defendants). This was preposterous. It had clearly prejudiced the plaintiff's rights to proceed with the action and the claim against the defendants by the plaintiff. There was nothing in their affidavit to dispute the 'debt' payable by them to the plaintiff (see para 30). The court was of the view that the plaintiff's failure to indorse the cost in the writ of summons was a technical error which could be forgiven and corrected under the orders of the RHC (see para 31).

(4) There was no error in the writ of summons in relation to the time period for the defendants to enter appearance. The time period of 12 days provided was in accordance to provision O 12 r 4(a) of the RHC as the defendants were residing in Selangor whereas the writ of summons was registered in the High Court Kuala Lumpur (see para 34).

(5) Accordingly the service of the writ of summons was made based on the addresses which had been provided and agreed by the defendants upon signing the guarantee letter for the overdraft facility given. It was not the responsibility of the plaintiff to do a search on Form 49 to identify the latest addresses of the defendants even though Form 49 was a general document kept by the Commissioner of Companies, Malaysia. In contrast, it was the responsibility of the defendants to inform the plaintiff if there was a change in their address, as long as their liability under the agreement (including the guarantee) was not fully performed. The defendants' act of not informing the plaintiff of the change in their address which left the plaintiff in the dark looking for their latest address was an irresponsible act in the circumstances where the loan had been given to the borrower and was not paid back and the guarantors were still bound by the guarantee letter to ensure the payment of the loan was settled (see para 41).

(5) The court was of the view that it was unfair if the whole writ of summons was set aside or struck out due to a mistake in inserting alphabets after the identity card of the fifth defendant. The court was of the view that the error did not prejudice his right and position at all

to make a defence of this case (see para 44). The error also did not change his sex identity. The fifth defendant was still a male. Therefore, the reason was frivolous and could not at all be used to strike out the writ of summons (see para 45).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai penyerahan writ saman, lihat 2 *Mallal's Digest* (4thEd, 2001 Reissue) perenggan 6618–6627.
Untuk kes-kes mengenai pengetepian writ saman, lihat 2 *Mallal's Digest* (4thEd, 2001 Reissue) perenggan 6631–6643.

Kes-kes yang dirujuk

Ban Hin Lee Bak Bhd v Long Hua Corp Sdn Bhd [2000] 2 MLJ 245 (dirujuk)
Lai Yoke Ngan & Anor v Chin Teck Kwe & Anor [1997] 2 MLJ 665 (dirujuk)
Megat Najmuddin bin Dato' Seri (Dr) Megat Khas v Bank Bumiputra (M) Bhd [2002] 1 MLJ 385 (dirujuk)
RHB Bank Bhd v Kawood Sdn Bhd & Ors [2001] 1 MLJ 690 (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 1A, A 2 k 1(1), A 5 k 2(1)(b), A 6 k 2(1)(b), A 12 k 4(a)
Tan Choo Teck (Kington & Tan) bagi pihak plaintif.
Chan Vy Sing (Lee & May) bagi pihak defendan keempat dan kelima.

Ramly Ali H:

[1] Tuntutan plaintif di dalam tindakan ini terhadap semua defendan-defendan adalah sebanyak RM331,192.66 berkaitan satu kemudahan 'overdraft' yang diberikan oleh plaintif kepada defendan pertama (sebagai peminjam). Defendan kedua hingga kelima adalah merupakan penjamin-penjamin kepada kemudahan tersebut.

[2] Pada 1 September 2004 plaintif telah memfailkan tuntutan ini terhadap defendan-defendan bersama-sama dengan penyata tuntutan (bertarikh yang sama) di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur. Writ saman tersebut masih belum diserahkan lagi kepada defendan-defendan. Cubaan untuk menyerahkan writ saman tersebut kepada defendan keempat gagal kerana kad AR berkenaan penyerahan tersebut tidak/belum dikembalikan oleh Jabatan Pos Malaysia sehingga kini, manakala cubaan serahan ke atas defendan kelima juga gagal kerana sesalinan writ saman tersebut berserta dengan kad AR dikembalikan kepada peguamcara plaintif tanpa apa-apa akuan penerimaan oleh defendan kelima. Plaintif adalah di dalam proses untuk memohon kepada mahkamah suatu perintah penyampaian ganti writ saman tersebut terhadap defendan-defendan keempat dan kelima sehinggalah defendan-defendan berkenaan dengan sendirinya telah memasukkan kehadiran bersyarat.

[3] Pada 7 Oktober 2004, defendan keempat dan defendan kelima telah memfailkan permohonan (Kand 7) untuk perintah, antara lain, bagi mengetepikan writ saman berkenaan dan juga penyerahannya terhadap mereka.

[4] Antara alasan-alasan yang dibangkitkan oleh defendan keempat dan defendan kelima sebagai menyokong permohonan mereka adalah seperti berikut:

(i) Cubaan serahan writ saman tersebut dibuat ke atas defendan-defendan berkenaan secara peribadi sedangkan defendan-defendan berkenaan mendakwa mereka diwakili oleh peguamcara masing-masing;

(ii) Writ saman dan penyampaiannya adalah defektif dan di luar aturan menurut Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 ('KMT) atas alasan:

(a) tiada pengindorsan mengenai kos dicatitkan di dalam Writ Saman tersebut;

(b) masa untuk memasukkan kehadiran adalah tidak betul dan bercanggah dengan pengindorsan dalam Writ Saman;

(c) cubaan serahan writ saman dibuat ke alamat-alamat defendan-defendan berkenaan yang salah dan tidak wujud; dan

(d) Defendan kelima dinyatakan sebagai 'perempuan' di dalam writ saman dengan No K/P: 03104812 (P) IS 1731312 F yang mana defendan kelima merupakan seorang lelaki warganegara Singapura.

[5] Pada 7 Januari 2005, penolong kanan pendaftar telah membenarkan permohonan defendan-defendan berkenaan (defendan keempat dan defendan kelima) untuk mengetepikan writ saman berkenaan (berserta dengan penyata tuntutan) dan penyampaiannya di bawah A 12 K 7 KMT 1980. Plaintif telah memfailkan rayuan kepada hakim dalam kamar terhadap keputusan tersebut. Alasan penghakiman ini adalah berkaitan rayuan tersebut.

BANTAHAN AWAL

[6] Peguam plaintif telah membangkitkan bantahan awal terhadap 'Kehadiran Bersyarat' yang telah dimasukkan oleh defendan keempat dan defendan kelima melalui perintah bertarikh 30 September 2004 dan juga terhadap permohonan defendan keempat dan defendan kelima untuk mengetepikan writ saman dan penyerahannya atas alasan bahawa 'Kehadiran Bersyarat' dan permohonan berkenaan adalah pra-matang (premature) dan tidak sah kerana tiada penyerahan atau penyampaian writ saman berkenaan terlebih dahulu dilaksanakan secara sempurna ke atas defendan-defendan berkenaan menurut Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 pada masa yang material.

[7] Setelah meneliti fakta yang berkenaan mahkamah berpendapat dan memasukkan bahawa tindakan defendan-defendan berkenaan memasukkan 'Kehadiran Bersyarat' dan permohonan yang dibuat untuk mengetepikan writ saman berkenaan dan penyampaiannya adalah pra-matang (premature) dan dibuat di luar aturan dan tidak sah. Tanpa penyerahan writ saman yang sempurna ke atas defendan-defendan berkenaan, soal untuk memasuki 'Kehadiran Bersyarat' dan permohonan untuk mengetepikan writ saman tersebut dan juga penyampaiannya, tidak timbul. Tindakan memasukkan 'Kehadiran' sama ada bersyarat atau tidak dan juga permohonan untuk mengetepikan writ saman tersebut dan penyerahannya hanya boleh dilakukan selepas writ saman berkenaan diserahkan secara sempurna kepada defendan-defendan berkenaan. Di dalam kes ini cubaan penyerahan ke atas defendan-defendan berkenaan gagal dilaksanakan. Bagi defendan keempat, kad AR tidak dikembalikan oleh Jabatan Pos Malaysia, manakala bagi defendan kelima pula sesalinan writ saman dan kad AR dikembalikan kepada peguamcara plaintif tanpa apa-apa akuan penerimaan oleh defendan kelima. Tiada perakuan ketidakhadiran atau afidavit penyampaian writ saman tersebut difailkan oleh plaintif terhadap defendan-defendan berkenaan sehingga sekarang. Plaintif masih di dalam proses untuk membuat permohonan untuk penyampaian ganti ke atas defendan-defendan berkenaan sehinggalah defendan-defendan sendiri memasukkan 'Kehadiran Bersyarat'.

[8] Atas alasan di atas, mahkamah membenarkan bantahan awal oleh peguam plaintif dan rayuan plaintif boleh dibenarkan atas alasan tersebut.

[9] Sekiranya diandaikan keputusan di atas tersalah, mahkamah akan meneliti dan menimbangkan pula merit permohonan defendan-defendan berkenaan berdasarkan alasan-alasan yang telah ditimbulkan satu persatu.

ALASAN (I)

[10] Alasan pertama yang ditimbulkan oleh defendan-defendan untuk menyokong permohonan mereka ialah cubaan serahan writ saman berkenaan telah dibuat oleh plaintif ke atas defendan-defendan berkenaan secara peribadi sedangkan mengikut defendan-defendan berkenaan, mereka telah diwakili oleh peguamcara pada masa itu, ie Tetuan Lee & May. Defendan-defendan berkenaan mendakwa perkara tersebut telah pun diberitahu oleh peguam mereka kepada peguamcara plaintif melalui surat bertarikh 12 Julai 2004.

[11] Terlebih dahulu, mahkamah ingin menegaskan, kalaupun dakwaan ini betul, mahkamah berpendapat alasan tersebut sama sekali tiada boleh dijadikan alasan untuk membatalkan atau mengetepikan sesuatu writ saman. Paling tinggi, alasan tersebut hanya boleh digunakan sebagai alasan untuk mengetepikan penyerahan writ saman tersebut (dan bukan mengetepikan writ saman itu sendiri). Itu pun kalau alasan itu diterima oleh mahkamah.

[12] Di dalam kes ini apa yang cuba ditimbulkan oleh defendan-defendan berkenaan melalui alasan ini ialah plaintif mempunyai niat tidak baik (mala fide) dengan cuba membuat serahan secara peribadi terus kepada defendan-defendan berkenaan sedangkan mereka diwakili oleh peguam untuk menerima serahan writ saman pada masa itu. Mahkamah tidak dapat menerima hujahan ini. Mahkamah tidak mendapati sebarang elemen mala fide di dalam perkara tersebut. Terdapat keterangan yang memuaskan yang menunjukkan surat bertarikh 12 Julai 2004 daripada peguamcara defendan-defendan berkenaan yang dikatakan memberitahu peguamcara plaintif tentang perkara tersebut, tidak diterima oleh peguamcara plaintif kerana pada masa yang material peguamcara plaintif sedang dalam proses perpindahan pejabat firmanya.

[13] Dalam apa keadaan sekali pun, walaupun diandaikan peguamcara plaintif mengetahui tentang perkara tersebut, soalnya ialah adakah sesuatu serahan writ saman yang dibuat secara peribadi kepada defendan-defendan dimana defendan-defendan berkenaan diwakili oleh peguamcara, dianggap menyalahi undang-undang dan tidak sah?.

[14] Peguam defendan-defendan tidak dapat membantu menjawab persoalan ini di dalam hujahan mereka. Tiada mana-mana peruntukan undang-undang yang dikemukakan oleh peguam defendan-defendan untuk menyokong hujahan mereka mengenai isu ini.

[15] Mahkamah berpendapat dan memutuskan bahawa sesuatu penyerahan writ saman (yang memulakan sesuatu presiding tindakan mahkamah) yang dibuat terus kepada defendan-defendan secara peribadi walaupun defendan-defendan berkenaan diwakili oleh peguamcara masing-masing pada masa itu, tidak sama sekali melanggar mana-mana peruntukan undang-undang dan adalah sah untuk tujuannya. Defendan-defendan berkenaan tidak sama sekali diprejudiskan dalam keadaan sedemikian, lebih-lebih lagi di dalam kes ini dimana serahan tersebut telah cuba dibuat oleh plaintif ke atas defendan berdasarkan kl 25 surat gerenti bertarikh 20 Ogos 1997 yang menyatakan bahawa sesuatu notis boleh diserahkan kepada defendan-defendan (sebagai penjamin) mengikut alamat seperti yang tercatit di dalam surat gerenti tersebut.

[16] Oleh itu mahkamah berpendapat dan memutuskan bahawa alasan ini tidak bermerit dan ianya tidak sama sekali boleh dijadikan alasan untuk mengetepikan sesuatu serahan writ saman dan juga untuk mengetepikan writ saman berkenaan.

ALASAN (II)(A)

[17] Melalui alasan ini defendan-defendan berkenaan mendakwa bahawa writ saman berkenaan (yang masih belum diserahkan ke atas mereka) dan penyerahannya adalah defektif dan di luar aturan kerana tiada terdapat pengindorsan mengenai kos dicatitkan di dalam writ saman tersebut, dan ini dakwaan defendan-defendan, adalah bercanggah dengan A 6 k 2(1)(b) KMT 1980.

[18] Di bawah A 6 k 2(1)(b) tersebut, di dalam sesuatu tuntutan yang melibatkan hutang atau 'liquidated demand', writ saman berkenaan hendaklah diindorskan antara lain dengan kenyataan tentang kos yang dituntut oleh plaintif.

[19] Isu yang perlu diputuskan oleh mahkamah ini mengenai alasan ini ialah: adakah sesuatu writ saman boleh dianggap sebagai tidak sah dan boleh diketepikan semata-mata kerana writ saman tersebut gagal mencatitkan tentang kos seperti yang dikehendaki oleh A 5 k 2(1)(b) KMT 1980.

[20] Di dalam kes ini, di peringkat defendan-defendan berkenaan membuat permohonan untuk mengetepikan writ saman tersebut, writ saman berkenaan masih belum diserahkan secara sempurna ke atas defendan-defendan berkenaan. Plaintif masih mempunyai masa yang mencukupi untuk membuat sebarang pindaan kepada writ saman tersebut untuk mencatitkan kos yang terlibat didalam writ saman tersebut. Membatal dan mengetepikan writ saman tersebut di peringkat ini adalah suatu tindakan yang tidak adil ke atas plaintif.

[21] Mahkamah seharusnya melihat kepada keadilan sesuatu kes itu secara keseluruhan sebelum melaksanakan budi bicaranya untuk mengetepikan sesuatu writ saman. Ini adalah selaras dengan A 1A KMT 1980 yang memperuntukkan:

> In administering any of the rules herein the court or a judge shall have regard to the justice of the particular case and not only in the technical non-compliance of any of the rules herein.

[22] Mahkamah mempunyai budi bicara yang luas untuk menimbang dan memutuskan sama ada sesuatu ketidakpatutan (non-compliance) KMT 1980 boleh dimaafkan dan diperbetulkan semasa presiding berkenaan tanpa perlu membatal atau mengetepikan sesuatu writ saman berkenaan. Ini adalah selaras dengan A 2 k 1(1) KMT 1980 yang memperuntukkan:

> Where, in the beginning or purporting to begin any proceedings or at any stage in the course of or in connection with any proceedings, there has, by reason of any thing done or left undone, been failure to comply with the requirements of these rules, whether in respect of time, place, manner, form or content or in any other respect, the failure shall be treated as an irregularity and shall not nullify the proceedings, any step taken in the proceedings, or any document

[23] Pendekatan yang patut diambil oleh mahkamah di dalam perkara ini telah banyak kali diputuskan oleh mahkamah-mahkamah. Di antaranya ialah di dalam kes *Megat Najmuddin bin Dato' Seri (Dr) Megat Khas v Bank Bumiputra (M) Bhd* [2002] 1 MLJ 385 di mana Mahkamah Persekutuan telah menekankan dengan jelas bahawa seseorang hakim tidak sepatutnya terlalu mengikut peraturan-peraturan sehingga keadilan dan kesaksamaan sesuatu kes dikurangkan disebabkan oleh obsesinya untuk keteknikan peraturan-peraturan undang-undang tersebut. Mahkamah Persekutuan juga menegaskan bahawa hakim yang saksama patut mempertimbangkan segala keadaan kes sebelum menghukum pihak yang dikatakan melanggar peraturan-peraturan prosedur.

[24] Mahkamah Persekutuan di dalam kes *Lai Yoke Ngan & Anor v Chin Teck Kwe & Anor* [1997] 2 MLJ 665 telah menggariskan dengan panjang lebar tentang perkara tersebut seperti berikut:

> The proper approach is for a court to accept that a breach of a rule of court renders the particular proceeding irregular with a power in the court to excuse the non-compliance. That power, as in all matters calling for curial discretion, is to be exercised judicially having regard to the substantial merits of a case and having particular regard to the interests of justice Thus, for example, to say that a judgment entered for too much is automatically bad or is automatically curable is to take an extreme position that is unsustainable in law. Such a judgment may be set aside if to cure it by amendment would do greater injustice to the particular defendant. On the other hand, such a judgment may be cured by amendment if not to do thus would result in greater injustice to the Plaintiff, Ultimately, it is the objective perception of a court as to where the justice in a particular case lies that determines whether the irregularity should be cured. If the Court decides the particular case to be unfit for the exercise of the curative power, then it may set aside the judgment, order or other proceeding.
>
> In my judgment, the correct position is that stated by Cumming-Bruce LJ in *Metroinvest Ansalt & Ors v Commercial Union Assurance Co Ltd* [1985] 2 All ER 318 at p 323:
>
> > As I construe O 2 r 1, from the moment a step in proceedings is tainted by irregularity through failure to comply with the rules, the irregular step or document remains irregular inter partes until the matter has been brought before the court and the court has decided in which way to exercise the jurisdiction conferred by O 2 r 1(2). Order 2 r 2 does not restrict the power of the court in the sense of restricting its jurisdiction, and does not have the effect of suspending the irregularity until the application under O 2 r 2 is made. The purpose and effect of O 2 r 2 is to prescribe the procedure if an when an opposite party decides to apply so that the court on recognising the irregularity, may exercise its power under r 1(2) by taking the action of killing or curing the irregular proceeding.

[25] Keputusan kes *Lai Yoke Ngan* tersebut telah dijadikan panduan dan diikuti di dalam banyak kes-kes lain selepas itu. Di antaranya ialah kes *RHB Bank Bhd v Kawood Sdn Bhd & Ors* [2001] 1 MLJ 690 di mana Clement Skinner J. berpendapat bahawa:

> With regard to the submission that an irregularity can only be cured if the party in breach has applied to do so and has placed before the court sufficient material to enable it to exercise the discretion vested in it, my reading of O 2 r 1 does not indicate any such fetter on the court's discretion. While there is nothing to prevent a party in breach from applying to cure an irregularity, I do not think that the absence of such an application prevents the court from exercising its jurisdiction under O 2 r 1 as the court may exercise that power on the facts, materials and circumstances revealed in each case when an application to strike out the particular proceeding is made to the court by the party complaining about such irregularity under O 2 r 2 such as here. In this regard, I refer to the last part of the passage of

the judgment of Cumming-Bruce LJ in *Metroinvest Ansalt & Ors v Commercial Union Assurance Co Ltd* already quoted above where his Lordship said 'The purpose and effect of O 2 r 2 Is to prescribe the procedure if an when an a opposite party decides to apply so that the court on recognising the irregularity, may exercise its power under r 1(2) by taking the action of killing or curing the irregular proceeding.

Once the application is before the court, the discretion vested in the court is exercised on the lines described by the learned judges in Lai Yoke Ngan's case, which I have set out above, in the words of Mohammed Azmi FCJ, the discretion 'must be exercised in a way which in all he circumstances best reflects the requirements of justice'.

[26] Begitu juga di dalam satu kes yang lain iaitu *Ban Hin Lee Bak Bhd v Long Hua Corp Sdn Bhd* [2000] 2 MLJ 245 Mahkamah Tinggi telah mengambil pendekatan yang sama dengan kes-kes di atas. Di dalam kes tersebut, Sulong Matjeraie J telah memutuskan bahawa:

The failure of the respondent to state the amount at the indorsement of claim column was only a mere irregularity. The fact that O 2 RHC had done away with the distinction between an irregularity and nullity, all acts and omissions that amount to non-compliance with one or more of the RHC result in their being curable irregularities.

[27] Ketiga-tiga kes yang dirujuk di atas telah diputuskan sebelum berkuatkuasanya A 1A KMT 1980. Nampaknya sebelum wujudnya A 1A mahkamah-mahkamah di Malaysia telah pun mengambil pendekatan yang lebih 'memaafkan' sesuatu kesilapan teknikal di dalam prosedur mahkamah terutamanya di dalam KMT 1980. Pendekatan tersebut telah ditambah kuat dan diberi nafas baru bila A 1A KMT 1980 dikuatkuasakan. Ini menunjukkan pihak pembuat undang-undang dan juga mahkamah-mahkamah sememangnya berkehendakkan agar pendekatan sedemikian diambil dan dilaksanakan oleh mahkamah-mahkamah. Dalam hal ini, mahkamah ini juga berpendapat dan memutuskan bahawa pendekatan sedemikian patut dilaksanakan di dalam kes ini.

[28] Untuk tujuan tersebut, mahkamah perlu menimbangkan isu imbangan keadilan (balance of justice) berdasarkan soalan-soalan berikut:

(a) sama ada dengan mengubati kecacatan pada writ saman akibat luar aturan di mana jumlah kos tidak dinyatakan pada pengindorsan tuntutan telah memberi kesan prejudis yang lebih besar kepada defendan-defendan, atau

(b) sama ada akibat daripada pengetepian writ saman dan tuntutan terhadap defendan-defendan, kesan prejudis adalah lebih besar terhadap plaintif.

[29] Di dalam kes ini mahkamah berpendapat bahawa defendan-defendan tidak diprejudiskan sama sekali kerana:

(a) Pertama, tiada serahan secara sempurna terlebih dahulu dibuat ke atas defendan-defendan berkenaan.

(b) Kedua, defendan-defendan pada mulanya telah diwakili oleh peguam dan jika pun writ saman diserahkan kepada defendan-defendan peguamcara mereka tahu tentang kos berkaitan yang mana kos telah pun ditetapkan di bawah kaedah-kaedah mahkamah (iaitu RM125, RM225, atau RM350).

(c) Ketiga, defendan-defendan tidak menunjukkan kepada mahkamah di dalam mana-mana afidavit mereka bagi tujuan mengetepikan writ saman bagaimana mereka telah dan akan diprejudiskan atas alasan kecacatan pada writ saman kerana jumlah kos tidak dinyatakan.

[30] Akibat daripada pembatalan dan pengetepian writ saman dan tuntutan tersebut (seperti yang diperintahkan oleh PKP pada 27 Januari 2005), ini telah memberikan prejudis yang lebih besar kepada plaintif kerana keseluruhan prosiding dan tindakan ke atas defendan-defendan telah terbatal (di peringkat writ saman masih belum diserahkan lagi dengan sempurna ke atas defendan-defendan berkenaan). Ini agak keterlaluan. Ini nyata telah menjejaskan hak-hak plaintif untuk meneruskan tindakan dan tuntutan terhadap defendan-defendan bagi mendapatkan kembali jumlah yang tertunggak dan kena dibayar oleh defendan-defendan kepada plaintif. Tiada di mana-mana di dalam afidavit mereka, defendan-defendan berkenaan mempertikaikan 'hutang' yang kena dibayar oleh mereka kepada plaintif.

[31] Atas alasan-alasan di atas, mahkamah berpendapat bahawa kegagalan plaintif untuk mengindorskan kos di dalam writ saman berkenaan adalah merupakan kesilapan teknikal yang boleh dimaafkan dan diperbetulkan dibawah aturan-aturan KMT yang telah dibincangkan di atas. Oleh itu Mahkamah memutuskan bahawa alasan ini tidak boleh diterima untuk tujuan mengetepikan writ saman berkenaan dan penyerahannya ke atas defendan-defendan berkenaan.

ALASAN (II)(B)

[32] Di bawah alasan ini defendan-defendan berkenaan sekali lagi menimbulkan isu teknikal iaitu terdapat kekeliruan tentang masa untuk memasukkan kehadiran seperti yang tercatit di dalam 'covering letter' peguam plaintif bertarikh 17 September 2004 dengan apa yang tercatit di dalam writ saman berkenaan. Mengikut 'covering letter' berkenaan terdapat kenyataan berikut:

> ... take note that you are required to cause a Memorandum of Appearance to be filed ... within 8/12 days ...

[33] Defendan-defendan mendakwa bahawa catitan '8/12 days' seperti yang terdapat di dalam 'covering letter' tersebut adalah mengelirukan. Di sini mahkamah ingin menegaskan bahawa 'kesilapan' yang ditimbulkan adalah apa yang terkandung di dalam 'covering letter' berkenaan dan bukannya di dalam writ saman berkenaan. Helaian kedua writ saman berkenaan ada menyatakan:

> Kami perintahkan kamu bahawa dalam tempoh dua 12 hari selepas penyampaian writ ini ke atas kamu, termasuklah hah penyampaian itu, kamu hendaklah menyebabkan kehadiran dimasukkan untuk dm kamu dalam kausa atas guaman…

[34] Tiada terdapat sebarang kesilapan di dalam writ saman berkenaan tentang tempoh masa untuk defendan-defendan memasukkan kehadiran mereka. Tempoh masa 12 hari yang diberikan adalah selaras dengan peruntukan A 12 k 4(a) KMT 1980 memandangkan defendan-defendan berkenaan bermastautin di Selangor sedangkan writ saman berkenaan didaftarkan di Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur. Oleh itu, kesilapan atau kehadiran yang ditimbulkan oleh defendan-defendan yang terdapat di dalam 'covering letter' berkenaan tidak sama sekali boleh digunakan untuk mengenepi atau membatalkan writ saman tersebut.

[35] 'Covering letter' tersebut adalah merupakan surat iringan oleh peguamcara plaintif untuk menyerahkan writ saman berkenaan kepada semua defendan-defendan (ie defendan pertama hingga defendan kelima). la juga dialamatkan kepada defendan kedua dan defendan ketiga yang mempunyai alamat-alamat bertempat di Kuala Lumpur yang berada di dalam bidangkuasa Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur yang mana tempoh masa bagi defendan kedua dan defendan ketiga untuk memasukkan kehadiran mereka di bawah At 12 k 4(a) KMT 1980 adalah lapan hari dari tarikh penyampaian writ. Oleh itu adalah munasabah jika 'covering letter' berkenaan mencatitkan '8/12 days', yang ditujukan kepada semua defendan-defendan untuk memasukkan kehadiran. Tiada apa-apa kekeliruan yang timbul. Apa yang perlu dirujuk oleh defendan-defendan berkenaan ialah merujuk kepada writ saman masing-masing. Writ saman berkenaan tidak terdapat sebarang kekeliruan langsung.

[36] Apa yang sangat menghairankan mahkamah di dalam kes ini ialah bagaimana 'kekeliruan' berkenaan boleh timbul sedangkan writ saman berkenaan bersama dengan 'covering letter' tersebut masih belum dapat diserahkan secara sempurna kepada defendan-defendan berkenaan. Kalaulah betul perkara tersebut mengelirukan bagaimanakah defendan-defendan berkenaan boleh memasukkan kehadiran bersyarat mereka sebelum writ saman dan 'covering letter' berkenaan dapat disampaikan kepada mereka secara sempurna. Atas pertimbangan di atas mahkamah menolak alasan ini dan memutuskan alasan tersebut tidak dapat digunakan untuk mengetepi dan membatalkan writ saman berkenaan.

ALASAN (III)(C)

[37] Defendan-defendan berkenaan mendakwa bahawa cubaan serahan writ saman berkenaan telah dibuat ke alamat-alamat mereka yang tidak betul dan tidak wujud. Defendan-defendan berkenaan mendakwa alamat-alamat No 12 Jalan 1/4, Taman Tun Abdul Razak, 68100 Ampang, Selangor (bagi defendan keempat) dan alamat No 3, Menara Impian, Taman Tun Abdul Razak, 68000 Ampang, Selangor (bagi defendan kelima) adalah tidak betul dan tidak wujud. Defendan-defendan berkenaan mendakwa bahawa alamat mereka yang betul tempat mereka bermastautin adalah seperti yang terkandung di dalam Borang 49 iaitu No 45, Ground Floor, Menara Impian, Taman Tun Abdul Razak, 68000 Ampang Selangor.

[38] Sekali lagi mahkamah ingin menegaskan di sini bahawa alasan ini (kalau pun diterima oleh mahkamah) tidak sama sekali boleh digunakan untuk membatal atau mengetepikan writ saman berkenaan. Ianya hanya menyentuh soal penyerahan writ saman tersebut sahaja. Oleh kerana penverahan writ Saman tersebut masih belum disempurnakan maka soal yang ditimbulkan dibawah alasan ini tidak timbul dan tidak relevan di peringkat ini.

[39] Kalaupun diandaikan isu ini boleh ditimbulkan di peringkat ini, Mahkamah berpendapat bahawa alasan tersebut adalah tidak bermerit, tidak berasas dan tidak patut diterima. Ini adalah kerana alamat-alamat yang digunakan oleh plaintif di dalam writ saman berkenaan adalah sama seperti alamat-alamat yang ternyata di dalam surat gerenti bertarikh 20 Ogos 1997) yang telah pun dipersetujui dan ditandatangani oleh defendan-defendan berkenaan sebagai penjamin. Tiada sebarang perubahan yang dibuat terhadap alamat-alamat tersebut. Juga tiada sebarang notis diberikan kepada plaintif tentang perubahan alamat.

[40] Klausa 25 kepada surat gerenti (bertarikh 20 Ogos 1997) tersebut menyatakan:

> Any demand for payment or any other demand or notice under this guarantee and indemnity may be made by any of your officers for the time being appointed by you or by any person or firm for the time being acting as your solicitor or solicitors by letter addressed to me/us or my/our successors or assigns and sent by post or delivered to the address abovestated or at my/our usual or last known place of business and a demand or notice so sent shall be deemed to have been duty received ...

[41] Oleh itu, di dalam keadaan kes ini, adalah wajar dan betul kiranya penyampaian writ saman berkenaan dibuat berdasarkan alamat-alamat tersebut yang telah pun diberikan dan dipersetujui oleh defendan-defendan berkenaan semasa menandatangani surat gerenti berkenaan. Bukanlah menjadi tanggungjawab plaintif untuk membuat carian ke atas Borang 49 bagi mengenalpasti alamat terkini defendan-defendan berkenaan walaupun Borang 49 tersebut merupakan dokumen awam yang disimpan di Suruhanjaya Syarikat

Malaysia. Sebaliknya, adalah menjadi tanggungjawab defendan-defendan berkenaan (sebagai penjamin-penjamin) untuk memaklumkan kepada plaintif jika terdapat sebarang pertukaran alamat mereka, selagi liabiliti mereka di bawah sesuatu perjanjian (termasuk gerenti) masih belum dilaksanakan sepenuhnya. Tindakan defendan-defendan (sebagai penjamin-penjamin) yang tidak memaklumkan kepada plaintif tentang perubahan alamat-alamat mereka dan akibatnya membiarkan plaintif untuk 'mencari-cari' di mana alamat terkini mereka adalah merupakan tindakan yang tidak bertanggungjawab di dalam keadaan di mana wang pinjaman telah pun dikeluarkan kepada peminjam dan masih belum dibayar balik dan penjamin-penjamin masih terikat kepada surat gerenti untuk memastikan pembayaran balik pinjaman tersebut diselesaikan. Mahkamah tidak akan membantu penjamin-penjamin yang bersikap sedemikian.

ALASAN (III)(D)

[42] Defendan kelima mendakwa bahawa beliau dinyatakan sebagai 'perempuan' di dalam writ saman berkenaan dengan No K/P 03104812 (P)/ S 1731312 F sedangkan menurut beliau, dia adalah seorang lelaki warganegara Singapura. Sebenarnya dakwaan ini dibuat adalah berdasarkan huruf '(P)' dan '(F)' seperti yang tertera selepas nombor kad pengenalan defendan kelima. Soalnya ialah adakah kesilapan tersebut (kalaupun boleh dianggap sebagai satu kesilapan) boleh mengakibatkan keselamatan writ saman berkenaan diketepi dan dibatalkan? Mahakmah berpendapat adalah tidak adil sekiranya keseluruhan writ saman berkenaan (yang melibatkan semua defendan-defendan) diketepikan atau dibatalkan hanya kerana tersilap memasukkan huruf-huruf tersebut selepas nombor kad pengenalan defendan kelima.

[43] Terdapat keterangan pihak plaintif yang menunjukkan berkenaan huruf-huruf '(P)' dan '(F)' tersebut telah sedia ada di dalam butir-butir nama defendan kelima seperti yang terkandung di dalam surat gerenti bertarikh 20 Ogos 1997 yang telah dipersetujui dan ditandatangani oleh defendan kelima sebagai penjamin.

[44] Semasa menandatangani surat gerenti berkenaan defendan kelima tidak pernah mempertikaikan soal tersebut. Apa yang lebih menghairankan mahkamah ialah walaupun terdapat kesilapan jantina seperti yang didakwa oleh defendan kelima, beliau (defendan kelima) masih dapat mengenalpasti daripada writ saman berkenaan (walaupun belum diserahkan kepadanya secara sempurna) yang defendan kelima di dalam writ saman tersebut adalah merujuk kepada dirinya dan seterusnya mengambil tindakan untuk mengetepikan writ saman tersebut dan penyampaiannya. Mahkamah berpendapat bahawa kesilapan tersebut tidak sama sekali memprejudiskan hak dan kedudukannya untuk membuat pembelaan kes ini.

[45] Kesilapan tersebut juga tidak sama sekali menukar identiti jantina beliau. Beliau (defendan kelima) masih lagi seorang lelaki, Oleh itu alasan

tersebut merupakan satu alasan yang remeh dan tidak boleh sama sekali digunakan untuk membatalkan writ saman berkenaan.

PENUTUP

[46] Berdasarkan pertimbangan di atas mahkamah berpendapat bahawa alasan-alasan yang dikemukakan oleh defendan keempat dan defendan kelima untuk menyokong permohonan mereka untuk mengetepikan writ saman berkenaan dan penyerahannya adalah sangat tidak bermerit Alasan-alasan yang ditimbulkan berkenaan dengan penyampaian writ saman berkenaan hanyalah melibatkan penyerahan sahaja dan tidak boleh dijadikan atasan untuk mengetepikan writ saman itu sendiri. Malah alasan-alasan tentang kecacatan pada writ saman berkenaan (kalaupun ianya merupakan kecacatan) adalah merupakan kecacatan teknikal yang boleh diperbetulkan mengikut bidangkuasa dan budibicara mahkamah di bawah A 2 k 1(1) KMT 1980 dan tidak memprejudiskan defendan-defendan berkenaan.

[47] Oleh itu mahkamah memutuskan rayuan plaintif/perayu terhadap keputusan PKP bertarikh 27 Januari 2005 adalah dibenarkan dengan kos.

Rayuan dibenarkan dengan kos.

Dilaporkan oleh Peter Ling